Das Warenzeichen als Pfändungsobjekt

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

einer

hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Westfälischen Wilhelms-Universität

zu

Münster i. W.

vorgelegt von

Wilhelm Liffers

Gerichtsreferendar

aus Goch (Rheinland)

Berlin 1936

Dr. Emil Ebering, Berlin NW 7, Mittelstraße 29.

Referent: Professor Dr. Naendrup
Korreferent: Professor Dr. Drost

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. W.

Meinem Vater
zu seinem 50. Geburtstag
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547203_0011

Inhalt.

Erster Teil: Wirtschaftlicher Teil.

Die Pfändbarkeit des Warenzeichens von wirtschaftlichen Gründen aus gesehen.

Kapitel 1.
Die wirtschaftliche Bedeutung des Warenzeichens 13

Kapitel 2.
Das Interesse des Gläubigers am Warenzeichen 19

Kapitel 3.
Das Interesse des Schuldners an der Pfändbarkeit des Warenzeichens 21

Kapitel 4.
Das Interesse der Allgemeinheit an der Verwertbarkeit des Warenzeichens, insbesondere an dessen Pfändbarkeit 22

Zweiter Teil: Rechtlicher Teil.

Die Pfändbarkeit des Warenzeichens in rechtlicher Hinsicht.

Kapitel 5.
Das Warenzeichen als Objekt der Einzelvollstreckung . . . 27

Kapitel 6.
Das Warenzeichen als Objekt einer Gesamtvollstreckung . . . 38

Dritter Teil.

Die Pfändbarkeit des Warenzeichens im ausländischen Recht.

Kapitel 7 42

Literatur.

Adams: A treatise on the Law of Trade-marks, London, 1874.

Adler: Beiträge zum Firmenrecht, Z. H. R. 85/93, System des Österreichischen Markenrechts, Wien, 1909.

Allfeld: Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht, München, 1904.

Baum, Alfred: Berner Konvention und Landesgesetze in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1929, S. 106 ff.

Derselbe: Über „Konzernzeichen" und die „Selbständigkeit" des Rechts an der Marke in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1929 S. 275 ff.

Derselbe: Über „Konzernzeichen" in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1928, S. 852.

Derselbe: Übertragung der Marken in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1928 S. 327.

Baumbach, Adolf: Zivilprozeßordnung, 7., 8. und 9. Auflage, Berlin, 1933, 1934 und 1935.

Bedaride: Commentaire des lois sur les brevets d'invention, sur les noms des fabricants et des lieux de fabrications, sur les marques de fabrique et de commerce, Paris, 1869.

Burrell, Robert: Die Reform des Britischen Patentwesens in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1929 S. 1116.

Busse: Pfändung des Warenzeichens in MuW XXVI S. 8.

Bußmann: Unterliegt das ohne Geschäftsbetrieb übertragene Warenzeichen unbedingt der Löschung? in MuW XXVII S. 520.

Cahn, Hugo: Das künftige Warenzeichengesetz in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1929 S. 803.

Cohn: Die Tätigkeit des Registerrichters bei Firmenfortführung eines von Todeswegen erworbenen Handelsgeschäftes, in JW 26/486.

Coccius: Der Schutz der Firma nach heutigem deutschen Handelsrecht, Leipzig, 1903.

Daffis: Unabhängigkeit der Marken, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1929 S. 429.

Doermer: Bericht für die deutsche Landesgruppe der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1931 S. 102.

Domke: Die Veräußerung von Handelsgeschäften, 1929.

Drewey: The Law of Trade-Marks, London, 1878.

Duchesne: Réunion technique; Tagung der Unterkommission für die Ausarbeitung einer internationalen Klasseneinteilung der Warenzeichen in Bern am 9. und 10. April 1929, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1929 S. 655.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, 1. Band, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1930.

Ebermayer: Kommentar zum WZG, in Stengleins Nebengesetzen, Berlin, 1926.
Finger: Das Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 3. Auflage, Berlin, 1926.
Freud-Magnus: Gesetze zum Schutze der Warenbezeichnungen, Berlin, 1906.
Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14., 15. und 16. Auflage, v. M. Jonas, Tübingen, 1928, 1934.
Geller: Das Unternehmen und seine Beziehungen zur Firma, München, 1913.
Gerdes: Freie Übertragbarkeit der Marken? in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1930 S. 678.
Ghiron: Zur Frage der Übertragung des Warenzeichens, in „Gewerblicher Rechtsschutz", Jahrgang 1928 S. 737.
Derselbe: Die Marken und ihre Übertragungen im Internationalen Privatrecht, in „Gewerblicher Rechtsschutz", Jahrgang 1931 S. 1194.
Gierke, Julius: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 3. Auflage, Berlin und Leipzig, 1929.
Großmann: Der Schutz des Firmenrechts, Würzburg, 1906.
Hagens: Warenzeichenrecht, Kommentar, Berlin und Leipzig, 1927.
Heinemann: Konzernzeichen, Markenübertragung und internationale Behandlung notorisch bekannter Namen und Marken, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1929 S. 42.
Herzog: Der Rechtsschutz im Warenzeichenrecht, in „Gewerblicher Rechtschutz" Jahrgang 1930 S. 17.
Isay, Hermann: Die Selbständigkeit des Rechts an der Marke, in „Gewerblicher Rechtsschutz", Jahrgang 1929 S. 23.
Derselbe: Zur Frage der freien Übertragbarkeit der Marke, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1922 S. 412.
Derselbe: Bericht über die Frage der freien Übertragbarkeit der Marke, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1930 S. 675.
Derselbe: Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, 6. Auflage, Berlin, 1932.
Jaeger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung, 6. und 7. Auflage, 1. Band, Berlin und Leipzig, 1931.
Jungblut: Das Gütezeichen und die Gütezeichengemeinschaften, in ‚Gewerblicher Rechtsschutz", Jahrgang 1932 S. 205.
Koch: Der Rechtsschutz der Firma, Leipzig, 1903.
Kohler: Warenzeichenrecht, Berlin, 1910.
Kohlers Festgabe: Studien zur Förderung des gewerblichen Rechts schutzes, Festgabe für Kohler, Berlin, 1909.
Lewins: Handel mit Warenzeichen, in MuW XXXII S. 169.
Marquardt: Leere Übertragung des Warenzeichens, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1922 S. 57.
Meinhard: Internationale Fragen des Warenzeichenrechtes, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1928 S. 632.
Moser, Richard v.: Der Schutz der nicht eingetragenen Marken, die sich im Verkehr durchgesetzt haben, gegenüber dem eingetragenen Warenzeichen, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1929 S. 434.
Derselbe: Die Stellung des § 7 WZG im Rechtssystem, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1929 S. 651.

Opet: Beiträge zum Firmenrecht, in Z. H. R. 49/51.
Osterrieth: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig, 1908.
Osterrieth, W.: Die Washingtoner Konferenz, Berlin, 1912.
Osterrieth-Axter: Die internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums.
Pinzger: Unabhängigkeit der Marke, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1930 S. 673.
Pinzger-Heinemann: Das Deutsche Warenzeichenrecht, Berlin 1926.
Planck: Kommentar zum BGB, 1. und 3. Band, 4. Auflage, Berlin, 1913.
Rauter: Die Übertragung von Warenzeichen, in MuW XXVII S. 8.
Reimer: Bericht über die deutsche Landesgruppe der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, in „Gewerblichen Rechtsschutz" Jahrgang 1931 S. 11.
Derselbe: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 1. Band, Allgemeine Grundlagen und Schutz der geschäftlichen Kennzeichnungsmittel, Berlin 1933.
Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin, 1931.
Derselbe: Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 5. Auflage, Berlin, 1922.
Salinger: Über die Lizenz an Warenbezeichnungen, insbesondere an Ausstattungen, in MuW XIV S. 384.
Schmidt: Firmenmißbrauch, Göttingen, 1903.
Seligsohn: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, 3. Auflage, Berlin, 1925.
Simeon-David: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Band 1 und 2, Berlin, 1928.
Smoschewer: Auf dem Wege der freien Übertragung der Warenmarke, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1929 S. 1352.
Staudinger: Kommentar zum BGB und den Einführungsgesetzen 1. und 3. Band, 9. Auflage, Berlin und Leipzig, 1925.
Steven, Fritz: Die neuere Rechtsprechung auf dem Gebiete der Zwangslizenz, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1930 S. 836.
Straatman: Wet van 25. mei 1880, houdende bepalingen op de handelen fabriekmerken, met aanteekeningen voorzien, Amsterdam, 1882.
Urbach: Die Übertragung der Warenzeichen ohne den Geschäftsbetrieb, in MuW XXXI S. 140.
Utescher: Die patentamtliche Rechtsprechung in Warenzeichensachen, in „Gewerblicher Rechtsschutz" Jahrgang 1930 S. 358.
Wolff, Martin: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, begründet von Enneccerus. Kipp und Wolff, 3. Band: Das Sachenrecht, Marburg, 1929.
Wood: The Law of Trade-marks registration at 1875, London, 1876.

Abkürzungen.

Sachlich

WZ	Warenzeichen.

Instanzen

KG	Kammergericht
OLG	Oberlandesgericht
PA	Patentamt
RG	Reichsgericht.

Gesetze

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
GMG	Gebrauchsmusterschutzgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
KO	Konkursordnung
PG	Patentgesetz
WZG	Warenzeichengesetz
ZPO	Zivilprozeßordnung.

Urteilssammlungen, Zeitschriften und dergleichen

DJZ	Deutsche Juristenzeitung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Iherings JB	Iherings Jahrbuch für Dogmatik
JW	Juristische Wochenschrift
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
UW	Unlauterer Wettbewerb
RGEntsch	Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Seuffert Arch	Seufferts Archiv
Warn	Warneyer, Entscheidungen des Reichsgerichts
Zschrf HR	Zeitschrift für Handelsrecht.

Vorwort.

Die herrschende Meinung lehnt die Pfändbarkeit des Warenzeichens ab.[1]

Dieser Ansicht stehen starke wirtschaftliche Bedenken entgegen, die in den nachfolgenden Kapiteln einer dem Zusammenhang dieser Arbeit entsprechenden Betrachtung unterzogen werden, und zwar in der Weise, daß zuerst die wirtschaftliche Bedeutung des Warenzeichens überhaupt und an zweiter Stelle die Interessen der Gläubiger, der Schuldner und der Allgemeinheit an der wirtschaftlichen Verwertbarkeit des Warenzeichens hervorgehoben werden sollen.

---

1. Baumbach, vor § 704 ZPO.
   Stein, zu § 857 ZPO.
   Sydow-Busch, zu § 857 ZPO.
   Seligsohn, zu § 7 WZG.
   Hagens, zu § 7 WZG.
   Busse, in MuW XXVII, 8.
   Callmann, § 16 Anm. 33 ff.
   OLG München, in MuW XVI, 115.
   RGE 95/237; RGE 70/226; RGE 68/54.

ERSTER TEIL.

Wirtschaftlicher Teil.

Kapitel 1.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Warenzeichens.

Das Warenzeichen verkörpert einen großen selbständigen Wert.

Die gleichmäßige individuelle Bezeichnung der Waren, die in einem Geschäftsbetriebe erzeugt oder vertrieben werden, ist ein wichtiger und wertvoller Teil eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes. Die wirtschaftliche Bedeutung eines Warenzeichens steigt mit dem Ansehen und der Geltung des Betriebes, welcher die gekennzeichnete Ware herstellt oder vertreibt. Denn das Warenzeichen bietet dem Publikum eine gewisse Gewähr für Art und Güte der Waren und unterstützt den Käufer in dem Bestreben, die als gut und zweckdienlich erkannte Ware wiederzuerlangen. Auf diese Weise schafft das eingeführte Warenzeichen auch dem Produzenten und dem Händler die Möglichkeit, einen sicheren und steigenden Absatz zu erzielen. Mit der zunehmenden Bedeutung, die das Warenzeichen auf diese Weise im Wirtschaftsverkehr erlangt hat, wuchs auch das Bestreben, dem Warenzeichen in jeder Beziehung einen selbständigen Charakter zu verleihen. In wirtschaftlicher Hinsicht hat es heutzutage Selbständigkeit errungen.[2]

Das heutige Warenzeichen in seiner Eigenschaft als Handels- und Fabrikmarke trat bereits im frühen Mittelalter in Erscheinung. Es entwickelte sich aus der alten Hausmarke der Kaufleute und aus dem Werkzeichen der Handwerker. Der Kaufmann, der seine Briefe und Wechsel mit seiner Hausmarke

2. Reimer, in WZR S. 214 ff.

zu zeichnen pflegte, zeichnete so auch seine Waren bei der Versendung. In ähnlicher Weise versahen auch die Handwerksmeister ihre Werkstücke mit einem Zeichen, welches ursprünglich die Zunftmarke oder das Zunftwappen darstellte, aus dem sich jedoch alsbald ein handwerkliches Herkunftszeichen entwickelte. Dieser Brauch wurde in Deutschland und in den italienischen Staaten, in Frankreich und in England geübt.[3]

Herkunftfunktion.

Solche Zeichen, die nur einen Hinweis auf den Ursprung der Ware darstellten, hatten naturgemäß nicht selbständigen Charakter; sie bezeichneten lediglich die Herkunft oder den Eigentümer.[4]

Garantiefunktion.[5]

Alsbald entwickelte sich eine zweite Funktion des Warenzeichens. Man sah allmählich in dem Zeichen, dessen Herkunft man kannte, eine Gewähr dafür, daß die gekennzeichnete Ware die gewünschten Eigenschaften hatte. So boten Hersteller und Händler durch das Warenzeichen dem kaufenden Publikum eine gewisse Garantie, daß Güte, Menge und Preis der Waren sich nicht geändert hätten. Diese allgemein als „Garantiefunktion" bezeichnete Eigenschaft des Warenzeichens hat sich in enger Verbindung mit der Herkunftsfunktion entwickelt.

Werbefunktion.

Neben dieser zweiten Funktion bildete sich allmählich eine dritte aus, welche eine ungleich größere wirtschaftliche Bedeu-

3. Kohler, in WZR S. 9, 15 ff.
4. Seligsohn, in Anm. 10 zu § 1 WZG.
Hagens, in Anm. 1a zu § 1 WZG.
Fernand-Jacq., in MuW XXX, 418.
5. Dieser Ausdruck darf nicht im strengen Sinne dahin verstanden werden, daß das Warenzeichen dem Käufer schlechthin für gleichbleibende Güte der Ware Gewähr leistet; denn diese Aufgabe kommt dem Warenzeichen im allgemeinen nicht zu, im Gegensatz zu den Verbands- und Gütezeichen (cf. Reimer, in GRUR 1931 S. 11 und 933 ff.). Es spricht wohl die Wahrscheinlichkeit dafür, daß die gekennzeichnete Ware sich in der Qualität gleichbleibt; indes ist selbst eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit nicht eine Garantie (cf. Rogers, in MuW XXXI, 1 ff.).
6. Isay, in GRUR 1929 S. 23 ff.

tung gewinnen sollte, die Werbefunktion des Warenzeichens. Indem es bekannt wurde als eine gewisse Garantie für die Qualität der Ware, gewann das einzelne Warenzeichen selbst an Ansehen beim Käufer; diesem kam es beim Einkauf besonders darauf an, daß die Ware das bekannte Warenzeichen trug, ja, er war sogar bereit, für eine Ware, die ein bestimmtes Warenzeichen trug, einen höheren Preis zu zahlen als für eine gleichwertige, aber nicht gekennzeichnete Ware. Diese Entwicklung wurde vom Hersteller alsbald erkannt und verwertet, indem er ein altbekanntes Warenzeichen, welches hinsichtlich einer bestimmten Ware das Vertrauen des Publikums genoß, auch zur Werbung bei der Einführung einer neuen Ware benutzte. Zum Beispiel wurde das Warenzeichen „Nr. 4711", nachdem es als Zeichen für Köllnisches Wasser bekannt war und Vertrauen genoß, von demselben Hersteller auch als werbendes Warenzeichen für andere Toiletteartikel verwendet.

Durch diese Funktion erlangte das Warenzeichen eine neuartige Bedeutung, indem es als Werbemittel sich steigender Einführung und Beliebtheit erfreute. Als nun Wirtschaft und Handel durch die Überlastung der Märkte in der Neuzeit veranlaßt wurden, alle verfügbaren Werbemittel im Wirtschaftskampf einzusetzen, eroberte sich das Warenzeichen im Werbefeldzug einen Platz, auf dem es zu einem wirtschaftlichen Faktor von bislang ungekannter Bedeutung wurde. Vielfach verlagerte sich im Laufe der Entwicklung der innere Wert eines Herstellungsbetriebes dergestalt, daß das wirtschaftliche Wertobjekt nicht mehr die Ware selbst, sondern das Warenzeichen darstellte. Indem so die Funktionen der Herkunftsangabe und der Garantie immer mehr zurücktraten, erlangte das Warenzeichen in seiner Werbefunktion einen selbständigen wirtschaftlichen Wert.

Auf Grund der nationalen und internationalen weitverbreiteten Güterbewegung vom Erzeuger über den Zwischenhändler zum Verbraucher kennt dieser, obgleich ihm das Warenzeichen wohlbekannt ist, nur noch selten den Ursprung und die Herkunft der Ware. Welcher Käufer kennt zum Beispiel die Herkunftsstätte der licht- und waschechten Indanthrenstoffe, obgleich ihm das Indanthrenwarenzeichen vertraut ist? Die Käufer vieler solcher Markenartikel haben keine Ideenverbindung mehr

zu einer bestimmten Herkunftsstätte. Das Warenzeichen kann von einem Zwischenhändler herrühren, der die Ware selbst nicht herstellt, sondern sie nur auswählt und auf seinen Markt bringt. Er kann auch sogar einem Kommissionär gehören, der die Ware nur so in den Handel bringt, wie sie ihm von einem oder mehreren Herstellern übergeben wird. Das Warenzeichen zeigt also heutzutage nicht mehr, daß die Ware aus einer bestimmten Ursprungsstätte stammt; es deutet vielmehr darauf hin, daß die Ware aus der gleichen, vielleicht anonymen Quelle herkommt. Es mag auch den Schluß zulassen, daß die Ware auf denselben Wegen den Verbraucher erreicht hat, auf welchen schon andere Waren, die dasselbe Zeichen trugen, ihn erreichten. Die Behauptung, der Verbraucher wisse zwar nicht, aus welcher Quelle ein gekennzeichneter Artikel herrührt, er wisse dagegen wohl, daß zwei gleichartig gekennzeichnete Artikel aus einer bestimmten Quelle stammen, mag als spitzfindig erscheinen; für die genaue Unterscheidung ist dies jedoch von Wichtigkeit. Denn durch sie wird die schöpferische, nicht nur die symbolische Natur des Warenzeichens im modernen Wirtschaftsverkehr zum Ausdruck gebracht: die Bedeutung des Warenzeichens besteht in seiner Werbekraft, nämlich darin, eine Ware als brauchbar und zweckentsprechend zu kennzeichnen, um so die Kauflust des Publikums zu wecken und anzuregen.[7]

In ähnlicher Weise tritt im modernen Wirtschaftsverkehr die Garantiefunktion hinter der Werbefunktion zurück. Scheinbar besteht zwar jene noch selbständig neben dieser, denn das Publikum kauft die Ware, deren Zeichen es kennt, immer noch in der Vorstellung, daß das Warenzeichen die Güte der Ware verbürgt. In Wahrheit ist indes die Garantiefunktion mehr und mehr in die Werbefunktion übergegangen. Denn weder ist der Hersteller durch die Verwendung seines Warenzeichens gebunden, seine Ware in gleichbleibender Güte herzustellen, noch kann er sich naturgemäß durch die Verwendung *eines* Warenzeichens bei *mehreren* Warengattungen binden, die spezifische Güte der *einen* Ware auch den *anderen* Waren zu verleihen. Er

7. Reimer, in WZR S. 214 ff.
Busse, in MuW XXVII, 8.

stellt lediglich mit Rücksicht auf den Ruf seines Hauses in unverbindliche Aussicht, eine gewisse Qualitätsstufe bei allen seinen Waren einzuhalten; im Vordergrund steht jedoch sein Interesse, für alle seine Waren durch die Anbringung des Warenzeichens zu werben. Es ist vielen Rauchern bekannt, daß eine Zigarettenfabrik nicht für gleichbleibende Güte ihrer mit Zeichen versehenen Ware garantiert, denn die Zigaretten werden vielfach, nachdem die Marke beim Publikum eingeführt ist, in der Qualität herabgesetzt. Auch ist zum Beispiel der Hersteller der „Pelikan"-Waren naturgemäß gar nicht in der Lage zu garantieren, daß die spezifische Güte seiner Tinten seinem Radiergummi und seinem Kohlepapier anhaftet. Daraus erhellt, daß die Garantiefunktion des Warenzeichens teils hinter der Werbefunktion zurücktritt, teils ganz von ihr verdrängt worden ist.

Aus dieser Werbefunktion des modernen Warenzeichens entspringt sein wirtschaftlicher Wert, der heutzutage in der Werbekraft des Zeichens vornehmlich Ausdruck findet.

Diese wertvolle Werbekraft geht auf verschiedene Ursachen zurück.

Die augenfälligste Ursache liegt in der Eigenart, dem Ideen- oder Bildgehalt des Warenzeichens selbst. Es bemächtigt sich sogleich mit großer Eindruckskraft der Phantasie seines Betrachters, ohne einer intensiven Reklame zu bedürfen. So vermittelt beispielsweise das Warenzeichen der „Sarotti-Schokolade", der „Sarotti-Mohr", dem Betrachter einen eigenartigen, bildmäßigen Eindruck von der Ware. Diese Gattung von Warenzeichen trägt ihre Werbekraft schon in sich, unabhängig von weiterer Reklame. Aus diesem Grunde haben derartige Zeichen bereits einen Wert in sich selbst; sie werden begehrt und mit hohen Preisen bezahlt, bevor sie für eine Ware verwendet oder durch besondere Reklame bekannt geworden sind.[8]

---

8. GRUR Jahrgang 1929, S. 26:
Im Dresdener Anzeiger vom 11. Dezember 1928 erschien folgende Anzeige:

„Einprägsamer geschützte Zigarettenname zu kaufen gesucht. Es wird Wert darauf gelegt, daß der Name durch eine zeichnerische Darstellung zu illustrieren geht, wie z. B. der Name der amerikanischen Zigarette Camel durch ein Kamel. Angebote usw."

Eine weitere charakteristische Ursache der Werbekraft des Warenzeichens liegt in der konjunkturellen Ausnutzung eines bedeutenden Zeitereignisses, welches an sich mit der so bezeichneten Ware nicht in Zusammenhang zu stehen braucht. Alsbald nach einem solchen Ereignis zeigen sich unzählige Marken und Warenzeichen dieser Art auf dem Markt, zum Beispiel „Zeppelin-Zigarren", „Bismarck-Heringe" und andere. Vielfach hat diese konjunkturelle Ausnutzung zu abwegiger, sinn- und geschmackloser Zeichengebung geführt wie nach der nationalen Revolution 1933, so daß mit staatlichen Maßnahmen die nationalen Symbole und Namen gegen mißbräuchliche Ausnutzung dieser Art geschützt werden mußten.[9] — Auch solche Warenzeichen tragen ihre Werbekraft in sich selbst und stellen bisweilen einen beträchtlichen Wert dar.

Ein drittes Merkmal der wertvollen Werbekraft des Warenzeichens ist in umfangreicher und kostspieliger Reklame begründet. Diese gilt im allgemeinen ebenso dem Warenzeichen wie der Ware selbst, denn vielfach wird umfassende Propaganda für ein Warenzeichen entfaltet, bevor die Ware auf dem Markt erscheint. Ein solches Warenzeichen, für welches die Kosten der Reklame aufgewendet sind, hat naturgemäß hierdurch schon einen eigenen Wert, der zumeist unabhängig von dem Wert der Ware ist und allein auf seiner Werbekraft beruht.

In diesen hauptsächlichen Ursachen der Werbekraft des Warenzeichens dokumentiert sich sein wirtschaftlicher Wert. Zu erheblichem Teil ist dieser Wert, wie aus den angeführten Beispielen erhellt, daran gebunden, daß das Warenzeichen veräußert und erworben werden kann, denn naturgemäß besteht bei jedem Wertgegenstand ein erheblicher Teil seines Wertes gerade aus der Möglichkeit, den Gegenstand zu erwerben oder zu veräußern. Die Wege, auf welchen so das Eigentum am Warenzeichen übertragen wird, sind an dieser Stelle der Untersuchung unbeachtlich; wichtig ist hier vor allem die Tatsache,

---

9. Gesetz zum Schutze der nationalen Symbole vom 19. Mai 1933.
Vergl. Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Einführung zu diesem Gesetz: „... Der schlimmste Mißbrauch ist der Versuch, dieses Symbol wegen der mit ihm verbundenen Gefühls- und Gemütswerte zu geschäftlichen Zwecken auszunützen ..."

daß das Warenzeichen, welches im Wirtschaftsleben zum Gegenstand des Erwerbes und der Veräußerung gemacht worden ist [10], hierdurch eine ausgesprochene Selbständigkeit in wirtschaftlicher Beziehung erlangt hat.

Kapitel 2.

Das Interesse des Gläubigers am Warenzeichen.

Nachdem nun festgestellt ist, daß das Warenzeichen in wirtschaftlicher Beziehung einen tatsächlichen Wert darstellt, erhebt sich die Frage, warum ein solcher tatsächlicher Wert nicht durch Pfändung realisierbar sein soll. Naturgemäß erstreckt sich das Interesse eines Gläubigers auf jeden einzelnen Vermögenswert des Schuldners. Beide Parteien eines Schuldverhältnisses tragen dem Rechnung, indem sie bemüht sind, eine klare und reinliche Scheidung des Schuldnervermögens zu schaffen. So ist der Gläubiger bestrebt, jedem einzelnen Wertgegenstand im Vermögen des Schuldners eine summenmäßige Bezeichnung zu geben, denn nur so kann er die Frage der Kreditwürdigkeit und der Kreditsicherheit beantworten. Sein Interesse erstreckt sich folglich auch auf die im Warenzeichen verkörperten Werte.

Unstreitig spielt bei der Prüfung der Kreditwürdigkeit eines Geschäftsbetriebes das Vorhandensein eines wertvollen Warenzeichens eine beachtliche Rolle. Ja, auf Grund eines solchen Warenzeichens werden häufig Kredite eingeräumt, die in keinem Verhältnis zu den übrigen Werten des dazu gehörigen Betriebes stehen. Auch der Schuldner stellt bisweilen, um seine Kreditwürdigkeit zu zeigen, den Wert seines Warenzeichens ziffernmäßig dar. So bewertete beispielsweise der amerikanische

---

10. Baum, in GRUR Jahrgang 1929 S. 275.
Daffis, in GRUR Jahrgang 1929 S. 429.
Doermer, in GRUR Jahrgang 1931 S. 102.
Gerdes, in GRUR Jahrgang 1930 S. 678.
Ghiron, in GRUR Jahrgang 1928 S. 737.
Heinemann, in GRUR, Jahrgang 1929 S. 42.
Isay, in GRUR Jahrgang 1929 S. 23 und 412.
Marquardt, in GRUR Jahrgang 1922 S. 57.
Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht Bd. I S. 241.

Tabaktrust bei seiner Auflösung in Einzelunternehmungen seine Warenzeichen und Schutzmarken mit 45 Millionen Dollar bei einem Gesamtvermögen von 227 Millionen Dollar.[11] Wenn also der wirtschaftliche Wert des Warenzeichens diesem Zwecke nutzbar gemacht wird, so müßte er bei der Frage der Kreditsicherheit logischerweise die gleiche Rolle spielen. Denn es ist nicht erfindlich, weshalb das Warenzeichen von der Haftung für die Kredite, die auf Grund seines Wertes dem Schuldner eingeräumt worden sind, ausgeschlossen sein soll. Praktisch ist jedoch das Warenzeichen von dieser Haftung ausgeschlossen, da es de lege lata nicht pfändbar ist.

Daß die wirtschaftliche Vernunft die Pfändbarkeit des wertvollen Warenzeichens verlangt, um es im Interesse der Gläubiger zu verwerten, mag an einem Beispiel gezeigt werden. Eine chemische Fabrik hat sich auf die Fabrikation eines bestimmten pharmazeutischen Produktes mit einem Warenzeichen, daß die Marke "Ferrosin" trägt, eingestellt; sie macht große Aufwendungen an Reklame, und es gelingt ihr auch, den Artikel unter dem bekannt gewordenen Warenzeichen einzuführen; aber die Fabrik ist mangelhaft eingerichtet, ihre Herstellungsweise ist unwirtschaftlich, so daß das Unternehmen in Zahlungsschwierigkeiten gerät; es stellt sich alsbald heraus, daß das Fabrikgebäude gemietet ist und die Maschinen und Apparate nur Schrottwert haben; keiner der Gläubiger ist an dem einheitlichen Erwerb des Unternehmens interessiert, und es findet sich auch anderweit kein Käufer; der einzige Gegenstand von nenneswertem Wert ist das Warenzeichen.[12] Gibt es denn einen vernünftigen Grund, der es verbietet, diesen einzigen Wertgegenstand dem Zugriff der Gläubiger freizumachen?

Unstreitig liegt darin eine starke Benachteiligung des Gläubigers, daß nach herrschender Lehre diese Frage nicht bejaht werden kann.[13] Hinzu kommt, daß unter diesen Umständen ein Schuldner in der böswilligen Schädigung seiner Gläubiger gewissermaßen unterstützt wird, da er sein bekannt gewordenes Warenzeichen dem Zugriff der Gläubiger entziehen darf.

---

11. MuW Jahrgang 1918 S. 125.
12. GRUR Jahrgang 1929 S. 29.
13. Vergl. S. 2 Anm. 1.

Aus diesen Erwägungen erhellt, daß das Interesse des Gläubigers aus wirtschaftlichen Rücksichten die Pfändbarkeit des Warenzeichens erfordert.

Kapitel 3.

Das Interesse des Schuldners an der Pfändbarkeit des Warenzeichens.

Der Schuldner ist naturgemäß bestrebt, alle wertvollen Bestandteile seines Vermögens in seiner Sachherrschaft zu behalten. Dieses Bestreben wirkt sich einerseits so aus, daß er im Vermögensverfall sein wertvolles Warenzeichen ebenso wie sein übriges Vermögen vor dem Zugriff der Gläubiger sichern möchte. Insofern scheint das Schuldnerinteresse gegen die Pfändbarkeit des Warenzeichens Stellung zu nehmen.

Andrerseits ist auch der Schuldner bestrebt, alle nennenswerten Bestandteile seines Vermögens im Wirtschaftskampf zu mobilisieren, indem er zur Verhütung des Vermögensverfalls, zur Stabilisierung oder zur Bereicherung sein ganzes Vermögen für die Kreditbeschaffung ausnutzt. Dies gilt für das wertvolle Warenzeichen in gleichem Maße wie für die übrigen Wertobjekte. Für die Ausnutzung des Warenzeichens in diesem Sinne ist jedoch Voraussetzung, daß das Warenzeichen pfändbar ist, denn sonst kommt es als reale Kreditsicherung nicht in Betracht. Hier spricht also das positive Interesse des Schuldners für die Pfändbarkeit des Warenzeichens.

Dieses positive Interesse ist von ungleich größerer Bedeutung als jenes Interesse der reinen Vermögenssicherung. Denn jedem Schuldner wird in einer solchen Möglichkeit umfassender oder zusätzlicher Kreditbeschaffung gelegen sein. Das Interesse, sich dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen, wird vorwiegend der unredliche Schuldner haben, während der redliche Schuldner in jedem Falle bereit ist, bei einem Vermögensverfall diejenigen Wertgegenstände, die ihm als Kreditbasis gedient haben zur Haftung preiszugeben. Bei der Kreditsicherung ist dem redlichen Schuldner allezeit bewußt, in welcher Gefahr sich seine Vermögensobjekte befinden. Nur einem solchen Schuldner sollte

billigerweise und nach den Grundgedanken nationalsozialistischer Gesetzgebung [14] der legale Schuldnerschutz zur Verfügung stehen. Es ist jedoch nicht erfindlich, warum durch die Unpfändbarkeit des Warenzeichens dem redlichen Schuldner in seinem positiven Interesse ein Nachteil erwachsen, dem unredlichen Schuldner indes ein besonderer Schutz angedeihen sollte, der nach den Anschauungen wirtschaftlicher Moral jeder Grundlage entbehrt.

Kapitel 4.

Das Interesse der Allgemeinheit an der Verwendbarkeit des Warenzeichens, insbesondere an dessen Pfändbarkeit.

An dieser Stelle gewinnt die Untersuchung grundlegliche Bedeutung, denn das Interesse der Allgemeinheit ist schlechthin gleichbedeutend mit dem Nutzen der Volksgemeinschaft.

In der heutigen Zeit der Weltwirtschaftskrise geht das Interessse Deutschlands in wirtschaftlicher Hinsicht vor allem dahin, die deutsche Wirtschaft zu stärken und stark zu erhalten. Stärke und Wert der deutschen Wirtschaft sind die Hauptkomponenten des deutschen Volksvermögens. Wertzuwachs der Wirtschaft bedeutet daher einen Zuwachs des deutschen Volksvermögens.

Das Warenzeichen könnte für die Zukunft bei der Schaffung von Wertzuwachs eine bedeutende Rolle spielen. Eine uneingeschränkte Verwertbarkeit des Warenzeichens würde unstreitig eine höhere Bewertung der Aktiva des einzelnen Unternehmens und somit auch eine Erhöhung des deutschen Wirtschaftskapitals bewirken; hierdurch würde eine Basis für zusätzlichen Kredit von beträchtlichem Ausmaß geschaffen. Denn es würden durch die Heranziehung des Warenzeichens als realisierbaren Wertobjektes umfangreiche Möglichkeiten der Kreditbeschaffung geboten sein, wie sie bislang nicht vorhanden sind. Die Wirtschaft würde auf diese Weise eine allgemeine Wert-

---

14. Vergl. Reichsgesetzte vom 24. Mai, 26. Mai 1933 und vom 9. März, 22. März 1934 zur Frage des Schuldnerschutzes.

steigerung und damit einen starken Auftrieb erfahren, der zum Wohle des Volksganzen bis in die kleinsten Wirtschaftszellen spürbar wäre.

Zu einer solchen Verwertbarkeit des Warenzeichens ist dessen Pfändbarkeit unumgänglich notwendig, denn ein Wertgegenstand, der nicht im Zwangswege realisierbar ist, findet naturgemäß nur eine labile Bewertung. In Zeiten ansteigender Konjunktur genießt das Warenzeichen als Kreditbasis wohl allgemeines Vertrauen, während bei Konjunkturstörungen das allgemeine Mißtrauen es nur gering bewertet oder gar für wertlos hält. Um zu einer stabilen Bewertung des Warenzeichens im heutigen Wirtschaftsleben zu kommen und die Vorteile einer solchen stabilen Bewertung im Interesse der Allgemeinheit nutzbar zu machen, ist die Pfändbarkeit des Warenzeichens erforderlich.

Diese Forderung erhält dadurch besondere Betonung, daß nach den Grundgedanken der nationalsozialistischen Weltanschauung der gemeine Nutzen Inhalt alles wirtschaftlichen und politischen Handelns zu sein hat.

Zwar soll aus diesem Grundsatz nicht die Folgerung gezogen werden, daß jegliches Einzelinteresse unberücksichtigt bleiben soll. Dies wäre unzulässig. Denn Allgemeinheitsinteressen brauchen nicht immer mit dem Gesamtinteresse der Nation völlig identisch zu sein. Es gibt auch allgemeine Interessen einer geschlossenen Personengruppe von einheitlichem Charakter, wie z. B. der Abnehmer. Diese Interessen erfordern gleichfalls Berücksichtigung, da diesen Gruppen gleichfalls kein Schaden zugefügt werden darf.

Bei dem obigen Ergebnis ist dies indessen nicht der Fall. Ganz abgesehen von der Tatsache, daß die wirtschaftlichen Vorteile, die sich aus den Interessen der Allgemeinheit ergeben, jedem einzelnen Abnehmer einer mit einem Warenzeichen versehenen Ware Nutzen bringt, wird durch das obige Ergebnis in keiner Weise das Einzelinteresse des einzelnen Abnehmers verletzt. Dieses Interesse geht, wie im rechtlichen Teil noch weiter auszuführen sein wird, vornehmlich dahin, durch Verwertung des wirtschaftlich wertvollen Warenzeichens Täuschungen im Wirtschaftsverkehr zu verhindern.

Zwecks Verhinderung solcher Täuschungen hat die herrschende Lehre[15] das Warenzeichen ein Zubehör desjenigen Geschäftsbetriebes genannt, für welchen es geschaffen ist.

Hierfür werden folgende Gründe angeführt: das Zeichen habe die Funktion der Herkunftsangabe, und das Publikum werde daher einer Täuschung ausgesetzt, wenn Waren aus einem anderen als dem ursprünglichen Betriebe mit dem gleichen Zeichen bezeichnet würden; das Zeichen habe ferner eine Garantiefunktion, und das Publikum werde daher auch hierin getäuscht, wenn später Waren minderer Qualität als die früher unter dem gleichen Zeichen vertriebenen Waren in den Handel kommen würden; endlich solle die Vorschrift des § 7 WZG einen Handel mit Warenzeichen grundsätzlich verhindern.[16]

Zu dem ersten angeführten Grunde ist zu sagen, daß das Warenzeichen in tatsächlicher wirtschaftlicher Beziehung nicht mehr einen Hinweis auf die Herkunftsstätte darstellt.[17] Eine Täuschung des kaufenden Publikums ist daher aus diesem Grunde nicht zu befürchten. Das gleiche gilt für den zweiten von der Rechtsprechung angeführten Grund betreffend die

---

15. Seligsohn, zu § 7 WZG.
Hagens, zu § 7 WZG.
Busse, in MuW XXVII, 8.

16. Allfeld, Kommentar zum Reichsgesetz über das gewerbliche Urheberrecht;
Baum, in GRUR Jahrgang 1929 S. 275 ff;
Baum, in GRUR Jahrgang 1928 S. 327;
Baumbach, zu § 857 ZPO;
Busse, in MuW XXVII, 8;
Ebermayer, Kommentar zum WZG in Stengleins Nebengesetzen, zu § 7 WZG;
Freud-Magnus, a. a. O. zu § 7 WZG;
Gaupp-Stein, zu § 857 ZPO;
Gerdes, in GRUR Jahrgang 1930 S. 678;
Ghiron, a. a. O.;
Hagens, a. a. O.;
Jäger, Kommentar zur KO zu § 1;
Kohler, Warenzeichenrecht zu § 7 WZG;
Osterrieth, Jahrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes;
Pinzger, in GRUR Jahrgang 1930 S. 673;
Pinzger-Heinemann, WZG Zu § 7;
Seligsohn, a. a. O. zu § 7 WZG.

17. Vergl. Kapitel 1.

Garantiefunktion des Warenzeichens. Es wurde oben bereits ausgeführt, daß es völlig dem Belieben des Erwerbers überlassen bleibt, ob er die Ware noch weiter in der gleichen Güte herstellen will. In beiden Beziehungen werden die von der Rechtsprechung angeführten Ziele den Vorschriften des Warenzeichengesetzes nicht gerecht; denn es wird demjenigen, der das Warenzeichen zusammen mit dem Geschäftsbetrieb erwirbt, keineswegs die Pflicht auferlegt, das Warenzeichen in Zukunft nur für Waren aus diesem alten Betriebe zu verwenden. Nichts hindert ihn, die Waren unter demselben Zeichen in anderen Betrieben herstellen zu lassen; nichts hindert ihn, das Zeichen für andere Waren zu verwenden, für die es ursprünglich gar nicht bestimmt ist; nichts hindert ihn schließlich, den übernommenen Betrieb stillzulegen und nur das Warenzeichen weiter zu verwenden. Das Warenzeichengesetz verpflichtet ihn in diesen Beziehungen jedenfalls nicht.[18]

Zu dem dritten von der Rechtsprechung angeführten Grunde ist zu sagen, daß die Vorschrift des § 7 Abs. 2 WZG gar nicht die Übertragung des Warenzeichens ohne Geschäftsbetrieb zu verhindern vermag. Denn der Vorgang der *Leerübertragung* ist von der Rechtsprechung entgegen der Vorschrift des § 7 WZG allgemein als zulässig anerkannt worden.

Das Verfahren der Leerübertragung besteht darin, daß derjenige, welcher ein Warenzeichen leer — d. h. ohne den zugehörigen Geschäftsbetrieb — übertragen will, dem Erwerber gestattet, das Zeichen für sich als ein neues Warenzeichen eintragen zu lassen, und daß der Veräußerer dieser Eintragung nicht widerspricht, wenn ihm das Patentamt von dem Antrage des Erwerbers Mitteilung macht. Nach erfolgter Eintragung des neuen Zeichens läßt der Veräußerer das alte Zeichen entweder löschen oder weiter bestehen; im letzteren Falle ist dann ein lizenzähnliches Mitbenutzungsrecht hergestellt. Entgegen der ratio legis ist also durch die Übung der Leerübertragung dennoch ein Handel mit Warenzeichen möglich.

Somit führen sämtliche Gründe, welche Rechtsprechung und Theorie zur Stützung der Ansicht, daß das Warenzeichen ge-

18. Vergl. Kapitel 1 Gleicher Ansicht: Isay, in GRUR Jahrgang 1929 S. 23.

mäß § 7 WZG Zubehör des Geschäftsbetriebes ist, nicht zu dem gewünschten Ziel, denn es wird weder eine Täuschung des kaufenden Publikums verhindert noch der Handel mit Warenzeichen unterbunden. Mit der Gegenstandslosigkeit dieser Begründung treten zugleich die schon dargelegten wirtschaftlichen Gründe in den Vordergrund, welche die Ansicht rechtfertigen, daß das Warenzeichen ein selbständiges Recht und als solches wirtschaftlich zu verwerten ist.

Im Einklang mit Wissenschaft und Praxis ist dabei von dem im Warenzeichenrecht herrschenden Grundsatz auszugehen, daß das Publikum durch eine Veräußerung des Warenzeichens nicht der Gefahr einer Täuschung ausgesetzt werden darf.

Dieses Interesse des einzelnen Abnehmers muß selbstverständlich auch für die Zukunft geschützt bleiben, und in Fällen, wo die wirtschaftliche Verwertung des Warenzeichens eine Täuschung hervorrufen würde, müßte sie, nicht nur im Einzelinteresse, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit unterbunden werden. Nicht ersichtlich ist es jedoch, daß in den Fällen, wo eine Täuschung der Abnehmerkreise nicht in Frage kommen kann, eine Verwertung des Warenzeichens verboten sein soll. In solchen Fällen ist das Allgemeininteresse jedenfalls als das weit wichtigere Interesse dem Einzelinteresse vorzuziehen.

Nach alledem ist die Frage der Pfändbarkeit des Warenzeichens von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus zu bejahen. Denn den Gläubigerinteressen ist durch die Pfändbarkeit des Warenzeichens gedient; Schuldnerinteressen, die entscheidende Berücksichtigung verdienen, stehen ihr nicht entgegen; die Interessen der Allgemeinheit endlich verlangen sie aus wirtschaftspolitischen Gründen.

ZWEITER TEIL.

Rechtlicher Teil.

Die Pfändbarkeit des Warenzeichens in rechtlicher Hinsicht.

Kapitel 5.

Das Warenzeichen als Objekt der Einzelvollstreckung.

Im folgenden soll untersucht werden, ob eine Möglichkeit gegeben ist, das wirtschaftliche Ergebnis der vorangegangenen Untersuchung in die rechtliche Tat umzusetzen.

Es fragt sich zunächst, ob eine Einzelvollstreckung in das Warenzeichen möglich ist.

Ueber die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht sind im LitUG. und im KunstUG. besondere Vorschriften gegeben. Es fehlt jedoch eine besondere Vorschrift für die Zwangsvollstreckung in das Warenzeichen. In dem § 7 WZG. ist nur die freiwillige Uebertragung des Warenzeichens geregelt; Zwangsverfügungen finden dort keine Erwähnung.[1]

Voraussetzungen für die Pfändbarkeit.

Erste Voraussetzung für die Pfändbarkeit des Warenzeichens:

Das W. Z. ist ein Vermögensrecht.

Gesetzliche Grundlage für die Pfändbarkeit des Warenzeichens ist also § 857 ZPO. Diese Vorschrift regelt, wie sich

1. § 7 WZG: „Das durch die Anmeldung oder Eintragung eines Warenzeichens begründete Recht geht auf die Erben über und kann durch Vertrag oder durch Verfügung von Todes wegen auf andere übertragen werden. Das Recht kann jedoch nur mit dem Geschäftsbetriebe, zu welchem das Warenzeichen gehört, auf einen anderen übergehen."

aus ihrem ersten Absatz ergibt,[2] die Zwangsvollstreckung in solche Gegenstände des beweglichen Vermögens, die weder zu den körperlichen Sachen noch zu den Ansprüchen im Sinne der §§ 829—856 ZPO gehören. Als Objekte einer solchen Vollstreckungsform, die der Vollstreckung in Geldforderungen entspricht, kommen nur Vermögensrechte und Immaterialgüterrechte, deren weitaus wichtigste Bedeutung im Rechtsleben und im Wirtschaftsverkehr ihr Vermögenswert ist, in Betracht. Weiterhin müssen sie eine selbständige ökonomische Verwertung gestatten; denn unselbständige abhängige Vermögensrechte können nur zusammen mit dem Rechte oder dem Objekte verwertet werden, zu welchem sie gehören und durch das sie gerade zum Vermögensgegenstand geprägt werden.[3]

Die erste Voraussetzung für die Pfändbarkeit des Warenzeichens ist somit, daß das Warenzeichen ein Recht im Sinne des § 857 Z. P. O., nicht nur eine bloße Befugnis darstellt.

Es stellt tatsächlich ein bestimmtes subjektives Recht dar. Dies ergibt sich daraus, daß dem Inhaber eines Warenzeichens das Recht zusteht, das Warenzeichen zu benutzen, und daraus, daß bei dem Recht am Warenzeichen alle diejenigen Merkmale zutreffen, die ein subjektives Recht kennzeichnen. Es ist nämlich Gegenstand des Rechtsverkehrs,[4] ferner Gegenstand rechtlichen Schutzes, und zwar sowohl gegen Eingriffe als auch gegen selbständige absolute Rechte.[5]

Die Frage, zu welcher Gattung von Rechten dieses Recht am Warenzeichen gehört, wird von dem umfangreichen Schrifttum[6] und von den zahlreichen Entscheidungen[7] sehr verschie-

---

2. Baumbach, Anmerkung vor § 704 ZPO und zu § 857 ZPO.
3. Stein, zu § 857 ZPO.
3. Sydow-Busch, zu § 857 ZPO.
4. § 7 WZG.
5. Isay, im Anhang zu §§ 1 und 2 PG, B II 1.
6. Baum, in GRUR Jahrgang 1929, S. 275;
   Daffis, in GRUR Jahrgang 1929, S. 429;
   Ebermayer, im Kommentar zum WZG, Vorwort und zu § 7 WZG;
   Gerdes, in GRUR Jahrgang 1930, S. 678;
   Kohler, S. 207, 246, 249;
   Osterrieth, S. 7, 8, 10 ff. und 323.
7. RGE Band 69 Seite 403, Bd. 113 S. 414, Bd. 60 S. 7;
   RGRätekommentar zu § 1004 BGB Anm. 7;
   RGE Strafsachen Bd. 43 S. 134, Bd. 79 S. 399.

den beantwortet. Die Mehrheit bezeichnet das Warenzeichen als ein Individualrecht, ein Recht der Persönlichkeit, wie etwa das Recht am Namen.[8] Auch das Gesetz selbst scheint im § 14 WZG auf diesem Standpunkt zu stehen, da es den Mißbrauch des Namens und der Firma eines Gewerbetreibenden dem Mißbrauch eines „nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützten Warenzeichens" gleichstellt und die Tatbestände den gleichen Rechtsfolgen unterwirft.[9] So suchte man das Warenzeichen in der Kategorie der Persönlichkeitsrechte unterzubringen. Man begründete diese Ansicht damit, daß das Recht am Warenzeichen die wesentlichen Merkmale der Persönlichkeitsrechte aufweise, nämlich unwirtschaftlicher Natur zu sein und die Bestimmung zu haben, seiner Art nach überwiegend unwirtschaftlichen Interessen zu dienen.[10] Man ging hierbei von dem Grundsatz aus, daß das Warenzeichen ein geistiges Ausdrucksmittel seines Schöpfers, ein Ausdruck der Produktionstätigkeit des Erzeugers sei. Das Zeichen solle kein selbständiges Gut darstellen, solle sich nicht als künstlerische oder technische Schöpfung erweisen, sondern Erkennungszeichen sein, lediglich das Mittel bilden, um die Herkunft der Ware von einer bestimmten Person, von einem bestimmten Geschäftshause anzukündigen.[11]

So nennt Kohler das Warenzeichen ein „universelles Persönlichkeitsrecht", bringt es freilich in Gegensatz zu den Persönlichkeitsrechten, die territorial ungebunden seien und den Träger überallhin begleiteten, während das Recht am Warenzeichen in den einzelnen Ländern örtlich gebunden sei und nur in diesen Gebieten gelte.[12] Auch Osterrieth rechnet das Warenzeichen zu den Persönlichkeitsrechten, wenn er es auch als „Ausstrahlung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes" bezeichnet.[13] Um end-

---

8. Kent, WZG S. 12 Nr. 5;
Seligsohn, WZG S. 3 ff;
Brunstein, Name Firma Marke S. 7;
Kohler, Autorecht S. 133; MUW S. 1 ff, S. 75 ff.
9. Ebenso das frühere Gesetz über den Markenschutz vom 30. 11. 1874 § 14.
10. Kohler a. a. O.
11. RGE Band 69 Seite 403, Bd. 113 S. 414.
12. Kohler, Warenzeichenrecht S. 207, 246, 249: ... insofern gleiche das Warenzeichen dem Immaterialgüterrecht ...

lich die Theorie der Einordnung in die Persönlichkeitsrechte aufrechtzuerhalten, geht Pinzger soweit, dem Unternehmen als solchem eine gewisse Rechtspersönlichkeit zuzuerkennen; seine Annahme, daß das Warenzeichen ein Persönlichkeitsrecht darstelle, bedeute, daß dieses Recht nur solange bestehen könne, wie die grundlegende Beziehung zur Person des Inhabers dauere.[14]

Damit berührt Pinzger in der Tat den Kern der Sache, denn das Persönlichkeitsrecht ist unübertragbar, das Recht am Warenzeichen aber nicht.[15] Damit wird schon die Behandlung des Rechtes am Warenzeichen als Persönlichkeitsrecht unmöglich.

So begründete denn Richard-Alexander Katz zuerst die Ansicht, daß das Recht am Warenzeichen ein Immaterialgüterrecht darstellt. Beim Warenzeichenrecht ist, analog dem Patent- und Gebrauchsmusterrecht, das Warenzeichen der Gegenstand des Rechtes; das Warenzeichen ist ein Rechtsgut eigener Art; nicht die konkrete Verkörperung des Warenzeichengedankens ist das Rechtsobjekt, sondern der ihm zugrunde liegende Gedanke selbst, ein rein ideeller Gegenstand.[16] Alsbald trat Magnus dieser Ansicht bei, indem er auf der Tagung der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz im Mai 1923 erklärte, das Warenzeichen sei ursprünglich als „Ueberschuß der Persönlichkeit" wie der Name erschienen, es habe jedoch volkswirtschaftlich und rechtlich eine andere Gestaltung gewonnen und sei zu einem selbständigen, von der Persönlichkeit des Trägers losgelösten Vermögenswert geworden.[17]

Diese Aeußerung wird den wirtschaftlichen und rechtlichen Tatsachen gerecht. Denn von den Persönlichkeitsrechten ist das Recht am Warenzeichen scharf dadurch geschieden, daß es keineswegs wie Leben, Körper, Freiheit und Ehre zu der rechtlich geschützten Persönlichkeit als solcher gehört[18] und un-

---

13. Osterrieht, a. a. O.
14. Pinzger und Heinemann, im WZR S. 18 § 1 Anm. 5.
15. § 7 WZG.
16. GRUR Jahrgang 1901 S. 102.
17. GRUR Jahrgang 1923 S. 163.
18. REGStrafsachen Band 43 S. 134.

trennbar an diese gebunden ist. Es ist nicht wie beispielsweise das Namensrecht, das Recht am eigenen Bilde oder das Recht des Autors an seinem Werke ein Individualrecht oder gesetzlich geregeltes Persönlichkeitsrecht.[19] Vielmehr ist es objektivierbar, von der Person lösbar; es ist fähig, Gegenstand des Rechtsverkehrs im Sinne der §§ 90, 93 BGB zu sein.[20] Daher ist es wie der vermögensrechtliche Teil des Urheberrechts, wie das Erfinderrecht vor der Patentanmeldung,[21] wie das Patent- und Gebrauchsmusterrecht ein Immaterialgüterrecht.

Es beruht wie die anderen allgemein anerkannten Immaterialgüterrechte auf schöpferischer Tätigkeit, die aus der Fülle der Möglichkeiten diejenige auszuwählen versteht, welche am besten geeignet ist, der Warenbezeichnung die Unterscheidungskraft zu sichern, das Erinnerungsvermögen zu beeinflussen und sympathische Empfindungen der Kauflustigen zu erwecken.[22] Wie dem Kunstwerk und der Erfindung liegt auch dem Warenzeichen eine Idee zugrunde, welche verschiedener Ausdrucksformen fähig ist und so die Gesamtheit der Charakterisierungssphäre darstellt.[23]

Trotz diesen individualrechtlichen Zügen, die dem Immaterialgüterrecht anhaften, ist dieses von den Individualrechten verschieden. Denn die weitaus wichtigste Bedeutung im Rechtsleben und im Wirtschaftsverkehr ist sein Vermögenswert, seine Fähigkeit, geldwerte Vorteile zu verschaffen. Durch diese Fähigkeit wird das Warenzeichen zum Verkehrsgut, als welches es unter dem Gesichtspunkt der Güterrechte betrachtet und behandelt werden muß.

Seinen Charakter als Gut im Sinne des Güterrechts erhält das Warenzeichen durch wertvolle industrielle Arbeit. Davon überzeugt man sich leicht durch die Betrachtung des Wertes, den das Zeichen in dem Augenblick hat, wo seine Wahl ins Auge gefaßt wird. Zu dieser Zeit hat das Warenzeichen, das bei der

---

19. RGE Bd. 79 S. 399, Bd. 69 S. 403.
20. RGE Bd. 60 S. 7; RGKommentar zu § 1004 BGB.
21. Gutachten des 1. Ziv. Sen. des RG zum Entwurf eines Patentgesetzes, herausgegeben von Hagen, Seite 49.
22. Marquardt, in GRUR Jahrgang 1914 S. 142.
23. Kohler, Warenzeichenrecht S. 160.

Kundschaft noch unbekannt ist, weder die Kraft, die Ware als aus einer bestimmten Quelle stammend zu charakterisieren, noch die Fähigkeit, Kunden herbeizuziehen, zu werben, dem Zwischeninhaber dadurch Geschäfte zu vermitteln und Gewinne zuzuführen. Erst die geschäftliche Tüchtigkeit des Zeicheninhabers, der das Warenzeichen bei dem kauflustigen Publikum einzuführen versteht,[24] ferner die Waren selbst, welche unter diesem Zeichen dem Publikum angeboten werden, machen das Warenzeichen bekannt und beliebt und dadurch zu einem Wertobjekt. So wird bewirkt, daß das kaufende Publikum, sobald es gleichartiger Waren bedarf, mehr und mehr solche Waren wählt, die gerade mit diesem Zeichen versehen sind. In dieser Begrenzung ist das Warenzeichen als ein wertvoller immaterieller Gegenstand aufzufassen.[25] Nebenbei mag auch bei manchen Zeichen die Originalität und der Geschmack mitwirken, aber diese Mitwirkung ist nur unterstützender Art; sie hilft nur, den Kunden zu einem ersten Versuch zu veranlassen. Sagt ihm die Qualität der Ware nicht zu, so wird ihn auch das geschmackvolle und originelle Warenzeichen nicht zu erneutem Kauf dieser Ware bewegen. Als immaterielles Rechtsgut unterliegt der Pfändungsmöglichkeit des § 857 ZPO. Die erste Voraussetzung für eine Pfändbarkeit des Warenzeichens gemäß § 857 ZPO wäre somit gegeben.

Zweite Voraussetzung der Pfändbarkeit des W. Z. gemäß § 857 Z. P. O.: Es ist eine selbständig verwertbares Vermögensobjekt.

Die weitere Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 857 ZPO ist, daß das Warenzeichen ein selbständig verwertbares Vermögensobjekt darstellt.

---

24. Vergl. S. 13 ff.
25. Busse, in MuW XXVII S. 8;
Cahn, in GRUR Jahrgg. 1929 S. 803.
Daffis, in GRUR Jahrgg. 1929 S. 429;
Freud-Magnus, Warenzeichengesetz;
Ghiron, in GRUR Jahrgg. 1931 S. 1194;
Hagens, Warenzeichenrecht (Vorwort);
Heinemann, in GRUR Jahrgg. 1929 S. 42;
Isay, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht Bd. I;
Enneccerus, Bd. I (bei Immaterialgüterrechten).

Nach dem formellen Gesetzeswortlaut des § 7 WZG scheint das Warenzeichen unselbständig zu sein, da nach dieser Vorschrift die Übertragung des Warenzeichens nur mit gleichzeitiger Übertragung des Geschäftsbetriebes zulässig ist.

Die herrschende Lehre nennt daher das Warenzeichen ein Zubehör desjenigen Geschäftsbetriebs, für welchen es geschaffen ist.[26] Den von ihr zur Stützung dieser Ansicht angeführten Gründen ist bereits oben [26] entgegen getreten worden. Sie führen sämtlich nicht zu dem gewünschten Ziel. Denn es wird weder eine Täuschung des kaufenden Publikums verhindert noch der Handel mit Warenzeichen unterbunden, da das Verfahren der Leerübertragung anerkennt worden ist. [27]

Gegen dieses Verfahren der Leerübertragung selbst sind folgende schwerwiegenden Bedenken anzuführen.

Nach erfolgter Eintragung des neuen Zeichens läßt der Veräußerer das alte Zeichen löschen oder Weiterbestehen. Das im letzteren Falle hergestellte Mitbenutzung widerspricht indessen offen der Bestimmung des Warenzeichens auf den ursprünglichen Geschäftsbetrieb hinzuweisen, und dessen Einräumung von der Rechtsprechung korrekterweise gemäß dem formellen Wortlaut des Gesetzes als unzulässig abgelehnt werden müßte. Eine solche Leerübertragung dürfte auch dann nicht gestattet sein, wenn der Veräußerer sein Zeichen löschen würde. Denn im Grunde genommen stellt es nichts anderes als eine gröbliche Gesetzesumgehung dar. Während in Rechtsprechung und Theorie völlige Übereinstimmung darüber herrscht, daß eine partielle, bedingte, befristete oder sonst beschränkte Übertragung des Geschäftsbetriebes keine ausreichende Unterlage für die Übrtragung und Umschreibung des Warenzeichens bieten kann, glauben dieselbe Theorie und dieselbe Rechtsprechung, bei der Leerübertragung des Warenzeichens das Gesetz deshalb nicht zu verletzen, weil eine eigentliche Übertragung nicht stattfinde, sondern nur eine Duldung eines neuen originären Rechts-

---

26. Seligsohn, zu § 7 WZG.
Hagens, zu § 7 WZG.
Busse, in Mulo XXVII, 8.

27. Seite 24 ff.

erwerbs.[28] So hat auch verschiedentlich das Reichsgericht ausgesprochen,[29] man könne niemanden zwingen, sein Untersagungsrecht gegen den Gebrauch eines ihm geschützten Zeichens durch einen anderen geltend zu machen, und ferner, daß ein vertraglicher Verzicht auf eine derartige Untersagung trotz der dadurch für das Publikum entstehenden Gefahr der Täuschung rechtswirksam sei. Wenn in einem solchen Falle kein Widerspruch erhoben wird, wird das Warenzeichen eingetragen.

Die Ansicht des Reichsgerichts, man könne niemanden zwingen, sein Untersagungsrecht geltend zu machen, mag zwar in Normalfällen berechtigt sein. Jedoch im Falle der Leerübertragung berührt sie mindestens eigenartig. An dem Grundsatz, daß Rechte Pflichten begründen, ist heute mehr denn je festzuhalten. So wird denn dieses Untersagungsrecht zu einer Untersagungspflicht, wenn durch den Verzicht, von dem Untersagungsrecht Gebrauch zu machen größere Interessen, insbesondere die Interessen der Allgemeinheit verletzt werden.

Bei der Leerübertragung ist dies deshalb der Fall, da der Untersagungsberechtigte nur deshalb von seinem Recht keinen Gebrauch macht, weil er dem Zeichenerwerber bei einer von beiden gewollten und beabsichtigten Gesetzesumgehung behilflich sein will und diese Gesetzesumgehung sich niemals zum Vorteile, sondern nur zum Nachteile der Allgemeinheit auswirken kann. Daher ist auch das vorliegende Untersagungsrecht sicherlich nicht so weit auszudehnen, wie es hier bei der Leerübertragung des Warezeichens gehandhabt wird.

Aber auch noch aus einem anderen Grunde ist die Leerübertragung des Warenzeichens zu bekämpfen. Eine vom Patentamt formell vorgenommene neue Eintragung von einem bereits eingetragenen Warenzeichen, steht, auch wenn der bereits eingetragene Zeicheninhaber im Voraus auf Widerspruch ver-

---

28. Marquardt, in GRUR Jahrgg. 1922 S. 57;
Seligsohn, a. a. O.;
Kohler, a. a. O.;
Osterrieth, a. a. O.;
Hagens, a. a. O.;
Heinemann, a. a. O.

29. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 44 S. 71;
RG in Jur. Wochenschrift Jahrgg. 1900 S. 458.

zichtet, den Grundsätzen, welche Rechtsprechung und Theorie [30] in dieser Frage verfolgen, schlechterdings entgegen. Sogar der Hauptgrundsatz „Täuschung im Handelsverkehr zu verhindern", wird durch die Anerkennung der Leerübertragung und der darauffolgenden Eintragung hinfällig. Denn das Warenzeichen wird möglicherweise vom neuen Inhaber im neuen Betriebe für ganz andere Waren verwendet.

Der Vorgang der Leerübertragung wird trotz den hier dargelegten Bedenken von der Theorie und der Rechtsprechung anerkannt und für zulässig gehalten.

Wie bereits im wirtschaftlichen Teil [31] festgestellt wurde, ist im Einklang mit Wissenschaft und Praxis von dem im Warenzeichenrecht herrschenden Grundsatz auszugehen, daß das Publikum durch eine Veräußerung des Warenzeichens nicht der Gefahr einer Täuschung ausgesetzt werden darf. Dieser Grundsatz ist im Entwurf des Warenzeichengesetzes eindeutig festgelegt.[32] An diesem Grundsatz darf auch heute nicht gerüttelt werden. Es ist nun aber nicht abzusehen, warum in den Fällen, wo eine Täuschung des Publikums nicht in Frage kommen kann, die Übertragung des Warenzeichens auch ohne den zugehörigen Geschäftsbetrieb nicht gestattet sein soll.

Der Gesetzgeber hat durch die Vorschrift des § 7 WZG verhindern wollen, daß mit dem Warenzeichen zur Täuschung des Verkehrs Handel getrieben, beziehungsweise Verfügungen getroffen würden, die eine derartige Täuschung hervorrufen könnten. Niemals hat der Gesetzgeber durch § 7 WZG den redlichen Verkehr mit Warenzeichen verhindern wollen, denn eine so weitgehende Einschränkung der wirtschaftlichen Freizügigkeit würde zu offenbaren Mißständen führen. Dies ist ohne weiteres ersichtlich, wenn man die Auswirkung der heute herrschenden Ansicht über diese Frage prüft. Denn einerseits

---

30. Seligsohn, zu § 7 WZG.
Hagens, zu § 7 WZG.
Busse, in Mu W. XXVII., 8.
31. Seite 24 E.
32. Hagens, a. a. O. zu § 7 WZG;
Seligsohn, a. a. O. zu § 7 WZG;
Kohler, zu § 7 WZG;
Reimer, a. a. O.

begründet die heutige Lehre ihren Standpunkt damit, daß ein Handel mit Warenzeichen unterbunden werden soll, andererseits muß sie, um den wirtschaftlichen Erfordernissen gerecht zu werden, die Leerübertragung des Warenzeichens dulden. Die heutige Anwendung der Leerübertragung zeigt nur zu deutlich, daß redliche Rechtsgeschäfte mit Warenzeichen in der heutigen Wirtschaftsordnung unumgänglich nötig sind.

Auch der Wortlaut des Gesetzes steht der Ansicht, daß das Warenzeichen ein selbständiges Rechtsobjekt ist, nicht entgegen. Denn durch § 7 WZG hat der Gesetzgeber seinen Willen nur dahingehend zum Ausdruck bringen wollen, daß eine Veräußerung des Warenzeichens dann zu verbieten sei, wenn Täuschungen zu besorgen wären. Der gesetzgeberische Wille konnte zur Zeit seiner Äußerung, als das Warenzeichengesetz in Kraft trat, nur den Ausdruck finden, welchen noch heute der Wortlaut des § 7 WZG enthält. Damals war das Warenzeichen in wirtschaftlicher Hinsicht nur ein Ausdruck der Herkunftsangabe und stellte es rechtlich ein reines Persönlichkeitsrecht dar.[33] Damals wäre also jede selbständige Veräußerung des Warenzeichens dem Willen des Gesetzgebers zuwidergelaufen, denn sie mußte naturgemäß eine Täuschung des kaufenden Publikums nach sich ziehen. Heute hat sich jedoch die Bedeutung des Warenzeichens in wirtschaftlicher und in rechtlicher Beziehung grundlegend geändert; es ist oben dargelegt, daß in wirtschaftlicher Hinsicht heute die überwiegende Bedeutung des Warenzeichens in seiner Werbekraft liegt und daß es in rechtlicher Hinsicht von Wissenschaft und Praxis als ein Immaterialgüterrecht anerkannt ist; die ratio legis ist dieselbe geblieben. Den veränderten Wirtschaftsverhältnissen ist die Rechtsprechung in ihrer Auslegung des § 7 WZG nur unzureichend gefolgt, indem sie die Leerübertragung gewissermaßen als ein wirtschaflich notwendiges Übel duldet. Bei richtiger und zeitgemäßer Auslegung dieser Vorschrift bedarf es jedoch der Leer-

---

33. Kohler, a. a. O. (Vorwort);
Hagens, a. a. O. (Einleitung);
Marquaerdt, a. a. O.;
Seligsohn, a. a. O.;
Isay, zu §§ 1 und 2 PG.

übertragung nicht, denn die ratio legis verbietet nicht die selbständige Veräußerung des Warenzeichens schlechthin, sondern nur diejenige selbständige Veräußerung, die eine Täuschung des Publikums notwendig nach sich zieht. Eine solche Täuschung ist heute, wo das Warenzeichen nicht mehr die Herkunftfunktion sondern die Werbefunktion hat, wo es nicht mehr ein Persönlichkeitsrecht sondern ein Immaterialgüterrecht darstellt, bei einer freien, selbständigen Veräußerung nicht mehr ohne weiteres zu besorgen wie früher, denn heute besteht nicht mehr die wirtschaftliche Notwendigkeit, daß eine selbständige Veräußerung des Warenzeichens unmittelbar die Täuschungsgefahr einschließt. Wenn im einzelnen Falle eine solche Täuschung zu besorgen ist, so soll eine Übertragung des Warenzeichens, gleichgültig ob selbständig oder in Verbindung mit der Veräußerung des Geschäftsbetriebes, entsprechend der ratio legis verboten sein. Wenn aber eine Täuschung nicht zu besorgen ist, so soll die redliche Veräußerung des Warenzeichens, gleichviel ob selbständig oder nicht, entsprechend dem die wirtschaftlichen Erfordernisse berücksichtigenden Willen des Gesetzgebers erlaubt sein. Die Entscheidung darüber, ob eine solche Veräußerung erlaubt oder verboten sein soll, mag im einzelnen Falle davon abhängen, ob eine Täuschung nicht in Betracht kommt oder ernstlich zu besorgen ist. Dabei wäre beispielsweise zu prüfen, ob etwa der Erwerber das Warenzeichen für eine minder wertvolle Ware verwenden will. Naturgemäß wird die Prüfung manche tatsächliche Schwierigkeiten mit sich bringen; solche Schwierigkeiten sind jedoch immerhin einer fortgesetzt geübten Gesetzesumgehung in Form der Leerübertragung vorzuziehen. Hinzu kommt, daß die hier vorgeschlagene Regelung alle Möglichkeiten der patentamtlichen Überwachung bietet, während dies bei der Leerübertragung von vornherein ausgeschlossen ist; so kann das Patentamt von Amtswegen Erkundigungen einziehen und selbständig prüfen, ob Täuschungsmöglichkeiten gegeben sind. Bejaht das Patentamt diese Möglichkeit, so soll es die Eintragung des Warenzeichens verweigern.

Da also auch die weitere Voraussetzung des § 857 ZPO, nämlich die der Selbständigkeit des Vermögensobjektes, beim Warenzeichen gegeben ist, ist die Pfändbarkeit des Warenzeichens in der Einzelvollstreckung gemäß § 857 ZPO zu bejahen.

Zuständig für die Pfändung des Warenzeichens ist gemäß § 828 ZPO das zuständige Amtsgericht, welches nach den allgemeinen Pfändungsgrundsätzen des § 857 ZPO die Pfändung vornimmt. Die Pfändung erfolgt wie die des Patentes und ist in dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in welchem der Pfändungsbeschluß dem Schuldner zugestellt wird.[34]

Kapitel 6.

Das Warenzeichen als Objekt einer Gesamtvollstreckung.

Die hier als möglich und durchführbar erkannte Lösung, zu einer Pfändung des Warenzeichens zu kommen, steht freilich in offenbarem Gegensatz zur herrschenden Lehre. Es wäre nicht angängig, die krasse Gegensätzlichkeit hinzunehmen, wenn zu dem in wirtschaftlicher Hinsicht unumgänglich notwendigen Ergebnisse andere Wege führen würden, welche diesen Zwiespalt umgehen würden. Es soll daher hier die zweite Möglichkeit geprüft werden, die Zwangsverwertung des Warenzeichens in Verbindung mit dem zugehörigen Geschäftsbetrieb durchzuführen. Hiergegen sprechen jedoch folgende Gründe, die im Einklang mit der Anschauung der herrschenden Lehre zur Frage der Gesamtvollstreckung stehen.[35]

Voraussetzung für die Pfändbarkeit des Warenzeichens zusammen mit dem zugehörigen Geschäftsbetrieb wäre, daß der Geschäftsbetrieb als solcher gepfändet werden könnte. Die Pfändbarkeit des Geschäftsbetriebes ist nach der herrschenden Lehre jedoch ausgeschlossen.[36] Eine Zwangsvollstreckung in das Ver-

---

34. Isay, zu § 6 PG;
Baumbach, im Zusatz 1 vor § 704 ZPO;
Reimer, a. a. O.

35. Baumbach, Vorwort zu § 704 ZPO;
Hagens, zu § 7 WZG;
Ebermayer, zu § 7 WZG;
Finger, zu § 7 WZG;
Gierke, a. a. O. S. 67.

36. Baumbach, zu § 704 ZPO (Vorwort);
Hagens, zu § 7 WZG;
Ebermayer, zu § 7 WZG;
Kohler, zu § 7 WZG;

mögensrecht an dem Handelsgeschäfte wäre nach § 857 ZPO nur dann möglich, wenn dieses Vermögensrecht ein einheitliches Recht darstellen würde.

Das Handelsgeschäft ist indes nicht eine Rechtseinheit im Sinne des § 857 ZPO, sondern es ist lediglich ein tatsächlicher wirtschaftlicher Inbegriff von Sachen und Rechten, von Rechtsverhältnissen und tatsächlichen Verhältnissen. Im Wirtschaftsleben stellt es eine zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes organisierte Vereinigung von Gütern und vermögenswerten Beziehungen, eine Zusammenfassung bestimmter Vermögensmassen und imponderabler Vermögenswerte zwecks Erreichung eines gemeinsamen wirtschaftlichen Erfolges dar.[37] Die Sachen, mit denen der Kaufmann Handel treibt, die er gebraucht und verbraucht, die Rechte, und zwar die begrenzten dinglichen Rechte oder Geschäftsforderungen, Immaterialgüterrechte, Persönlichkeitsrechte mit vermögensrechtlichem Inhalt, sogar das Recht aus einem vereinbarten Wettbewerbsverbot und schließlich die tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert, die Persönlichkeitsgüter ohne Rechtsform wie die Kundschaft, die Bezugsquellen und die Geschäftsgeheimnisse — diese Gegenstände stellen wirtschaftlich als Handelsgeschäft ein Ganzes dar. Es ist ein Inbegriff von Vermögenswerten, welche zu dem Zweck vereinigt erscheinen, Erträge im Handelsverkehr zu erzielen. Die wirtschaftliche Einheit des Handelsgeschäftes wird von der deutschen Rechtsordnung in gewissem Umfange anerkannt: das Gesetz spricht vom „Erwerb", von der „Veräußerung" des Handelsgeschäftes; es erwähnt den Fall, daß ein Handelsgeschäft auf Grund Nießbrauches, Pachtvertrages oder ähnlichen Verhältnisses übernommen wird, es gedenkt der Fortführung des zu einem Nachlaß gehörenden Handelsgeschäftes seitens der Erben. Betrachtet man das „Geschäft", das in der Sprache des wirt-

---

Pinzger-Heinemann, zu § 7 WZG.
Finger, zu § 7 WZG;
Gierke, a. a. O.;
Düringer-Hachenburg, zu § 25 HGB Anm. II, Seiten 314, 320, 337, 344, 348;
Stein-Jonas, zu § 857 ZPO;
RGEntscheidungen Bd. 70 S. 228, Bd. 95 S. 237.

schaftlichen Lebens und in der der Gesetzgebung als Veräußerung eines Unternehmens bezeichnet wird, so ergibt sich, daß der Erwerber einen Preis dafür zahlt, um die vom Veräußerer des Betriebes geschaffene Organisation des Betriebes und die gesicherte Absatzgelegenheit auszunutzen. Der Veräußerer hingegen verpflichtet sich zu einem bestimmten dauernden Tun oder Unterlassen, z. B. zur Konkurrenzenthaltung und zur Empfehlung des Erwerbers an die Kunden und Lieferanten. Wo ein derartiges fortgesetztes Verhalten notwendig ist, um den Übergang der Organisation des Betriebes und der gesicherten Absatzmöglichkeit zu bewirken, liegt keine Veräußerung des Unternehmens, überhaupt kein Veräußerungsgeschäft vor, auch wenn die Parteien diesen Ausdruck gebraucht haben. Es handelt sich dabei vielmehr um ein Verpflichtungsgeschäft, welches allenfalls mit einem Veräußerungsgeschäft, z. B. der Veräußerung der vorhandenen Warenvorräte, verbunden sein kann.[38] Ein wirkliches Veräußerungsgeschäft, ein Verfügungsgeschäft, liegt stets nur dann vor, wenn der erwähnte Übergang durch einen einheitlichen Akt bewirkt wird, ohne daß es zur Erreichung des von den Parteien beabsichtigten Zweckes eines dauernden Tuns und Unterlassens des Veräußerers bedarf. Bei der Veräußerung eines Handelsgeschäftes ist dies unmöglich, denn das Handelsgeschäft in seiner wirtschaftlichen Gesamtheit ist von der Rechtsordnung nicht als ein einheitlicher Gegenstand von echten Sachenrechten anerkannt. Echte Sachenrechte kann es nur geben an einzelnen Bestandteilen des Handelsgeschäftes. Ein echtes Eigentum, ein echter Nießbrauch oder ein echtes Pfandrecht kann es daher an dem Handelsgeschäft als Ganzes nicht geben.[39] Das wäre mög-

---

37. Phillipowich, Volkswirtschaft Band I Seiten 103 ff.
38. Gierke, a. a. O. S. 75.
39. Gierke, a. a. O. Ss. 66, 75 ff;
Endemann, Handelsrecht Bd. II §§ 15 und 18;
Völderndorff, in Endemanns Handbuch I S. 118;
Düringer-Hachenburg, zu § 25 HGB;
Staub-Bondi, zu § 22 HGB;
Stein-Jonas, zu § 857 ZPO;
Sydow-Busch, zu § 857 ZPO;
Baumbach, zu § 857 ZPO;
RGEntscheidungen Bd. 68 S. 51, Bd. 69 S. 290, Bd. 70 S. 20, Bd. 95 S. 237, Bd. 92 S. 132, Bd. 94 S. 248, Bd. 102 S. 225.

lich im Falle einer besonderen, ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, wie sich z. B. eine solche vorfindet im § 341 der österreichischen Exekutionsordnung.[40] Das deutsche Zivilprozeßrecht eröffnet keinen Weg, eine derartige Vollstreckung vorzunehmen. Es ist unmöglich, auf dem Wege des § 857 ZPO Fabrikgrundstücke oder Waren, Maschinen, Geräte, Vorräte oder Forderungen zu pfänden, die alle zu einem Unternehmen gehören oder gehören können, deren Pfändung aber nach dem Gesetz auf andere Weise zu erfolgen hat. Auch könnte rechtlich die Zwangsvollstreckung in ein Erwerbsgeschäft als Einheit nicht einer Summe von solchen Einzelvollstreckungen gleichgestellt sein. Denn einer solchen Auslegung der Gesamtvollstreckung würde immer noch der Umstand entgegenstehen, daß verschiedene Teile, aus denen sich das Erwerbsgeschäft zusammensetzt, einer Zwangsvollstreckung entrückt sind, wie z. B. das Mietverhältnis, die Verträge mit den Angestellten und die Persönlichkeit der Angestellten selbst.

Es können Gegenstand rechtlicher Verfügung nur die einzelnen Bestandteile des Geschäftsvermögens sein, nicht aber das Vermögen als Einheit.[41]

Da eine Pfändbarkeit des Handelsgeschäftes mangels rechtlicher Einheit des Geschäftsbetriebes nicht möglich ist, kann eine zwangsweise Verwertung des Warenzeichens in Verbindung mit dem zugehörigen Geschäftsbetrieb nicht in Betracht kommen.

---

40. Hiernach kann „in gewerbliche Unternehmungen, Fabriketablissemente, Handelsbetriebe und ähnliche wirtschaftliche Unternehmungen die Exekution durch Zwangsverwaltung oder durch Verpachtung geführt werden".

41. Stein-Jonas, zu § 857 ZPO;
Sydow-Busch, zu § 857 ZPO;
Baumbach, zu § 857 ZPO;
Gaupp-Stein, zu § 857 ZPO.

DRITTER TEIL.

Die Pfändbarkeit des Warenzeichens im ausländischen Recht.

Kapitel 7.

Die der Pfändbarkeit des Warenzeichens zugrundeliegende Frage, ob nämlich das Warenzeichen als ein selbständiges Rechtsgut aufzufassen ist, bildet auch im ausländischen Recht neuerdings den Gegenstand lebhafter Erörterungen.

Der in Deutschland zur Zeit herrschende Grundsatz des unlöslichen Zusammenhanges zwischen Warenzeichen und Geschäftsbetrieb ist keineswegs nur ein deutscher oder nur ein vorwiegend deutscher, dem etwa der entgegengesetzte, in dieser Untersuchung vertretene Grundsatz der Selbständigkeit des Warenzeichens in einer großen Reihe anderer Staaten entgegensteht. Die Sachlage ist vielmehr die, daß der weitaus größere Teil aller Kulturstaaten den Standpunkt des deutschen Rechts in dieser Beziehung teilt. Eine Zusammenstellung darüber, wie sich die Gesetzgebung der betreffenden Staaten zu dieser Frage stellen, mag hierüber Klarheit schaffen.

Folgende Staaten lassen eine Übertragung des Warenzeichens ohne den zugehörigen Geschäftsbetrieb zu und erklären die Pfändung des selbständigen Warenzeichens für möglich: Frankreich, Italien, Spanien, Türkei, Argentinien, Venezuela, Chile, Columbien, Cuba, Guatemala, Paraguay, Uruguay. Hingegen vertreten die Niederlande, Belgien, Norwegen, Österreich, Tschechoslowakei, Schweiz, Luxemburg, Bulgarien, Jugoslawien, Litauen, Danzig, Polen, Griechenland, Portugal, Rumänien, Ungarn, Vereinigten Staaten von Nordamerika, Japan, Kanada, Brasilien und China die Auffassung der deutschen Rechtsprechung, daß die Übertragung des Warenzeichens nur mit dem zugehö-

rigen Geschäftsbetrieb zulässig und die Pfändung des selbständigen Warenzeichens daher unmöglich sei. Endlich sind diejenigen Staaten zu erwähnen, die zwar auch eine Bindung zwischen Warenzeichen und Geschäftsbetrieb verlangen, jedoch in mancher Hinsicht eine Lockerung dieser Bindung zulassen, und zwar in Fällen, wo eine Täuschung des Verkehrs nicht zu befürchten ist; es sind dies Groß-Britannien, Neuseeland, Australien, Südafrika, Dänemark, Schweden, Finnland, Mexiko, Rußland.[1]

Bei der Betrachtung dieser Zusammenstellung ergibt sich, daß 22 Staaten auf dem Standpunkt des absoluten Zusammenhanges zwischen Warenzeichen und Geschäftsbetrieb stehen und infolgedessen eine Pfändbarkeit des Warenzeichens nicht zulassen. Andere 9 Staaten vertreten die Auffassung von einem bedingten Zusammenhang zwischen Warenzeichen und Geschäftsbetrieb und erlauben die Pfändbarkeit des Warenzeichens in den Fällen, die eine Täuschung des Verkehrs nicht befürchten lassen. Weitere 13 Staaten vertreten den Standpunkt, daß ein solcher Zusammenhang nicht vorhanden sei, und bejahen daher die Pfändbarkeit des Warenzeichens.

Das französische Recht erklärte das Warenzeichen von Anfang an zu einem selbständigen Rechtsgut, welches als Vermögensobjekt der Pfändung unterliege. Das anglo-amerikanische Recht hingegen hat ursprünglich dem Warenzeichen einen unselbständigen Charakter zugesprochen, indem es die Herkunftsfunktion als bestimmend für das Wesen des Warenzeichens ansah; der englische Gesetzgeber ging bei der Fassung seiner Vorschriften von den gleichen Grundsätzen aus wie der deutsche und bezeichnete das Warenzeichen „as a more abstract right having no reference to any particular person of prosperity it cannot exist and cannot be sold the reason being such transfer would be production of fraud upon the public".[2] Nach dieser ursprünglichen Auslegung hat sich das anglo-amerikanische Recht den wirtschaftlichen Zeitbedürfnissen angepaßt und eine freie Ver-

---

1. Die Warenzeichengesetze der genannten Länder.
2. Adams, A tratise on the law of Trade-marks;
   Wood, The law of Trade-marks registration at 1875.

äußerung und Pfändung des Warenzeichens in den Fällen zugelassen, wo eine Täuschung des Verkehrs nicht zu befürchten war.[3]

Die skandinavischen Länder haben bereits in den Jahren 1926 und 1927 die vorliegende Frage auf den internationalen Konferenzen behandelt, wobei die schwedischen, dänischen und finnischen Delegierten sich für die freie Übertragbarkeit des Warenzeichens aussprachen; die Norweger dagegen hielten an dem bisherigen Prinzip fest.[4]

In der Schweizer Landesgruppe der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz haben anläßlich der Vorbereitung des Rom-Kongresses im Jahre 1928 lebhafte Debatten stattgefunden. Die Meinung der Schweizer Referenten war verschieden; teils sprachen sie sich für die freie Übertragbarkeit des Warenzeichens und teils dagegen aus.[5] Es kam damals eine Kompromißlösung zustande. Die Schweizer Gruppe hielt an dem Grundsatz, daß eine Marke nur mit dem Handelsgeschäft selbst übertragbar sei, fest; sie gab jedoch dem Wunsche Ausdruck, daß eine Lockerung dieses Grundsatzes herbeigeführt werde, um dadurch den modernen Fortschritten internationaler Geschäftsentwicklung Rechnung zu tragen.[6]

So wurden denn mehrere internationale Kongresse entscheidend auf dem Wege zur freien Übertragbarkeit des Warenzeichens, mit der dessen Pfändbarkeit notwendig eng verbunden ist. Über die Arbeiten des Kongresses der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz in Rom im Jahre 1928 berichtet ausführlich das Jahrbuch der A. I. P. P. I. für 1928.[7] Besondere Aufmerksamkeit verdienen die dort aufgezeichneten Ausführungen in dem Exposé d'introduction von Ostertag.[8] Er ist der An-

---

3. So erklären z. B. Artt. 22 und 23 des britischen Trade-marks-Gesetzes, daß bei Auflösung eines Gesellschaftsverhältnisses und bei Übergang des „Goodwill" auf mehrere Personen die Verteilung mehrerer Marken oder Warenzeichen auf diese einzelnen zulässig ist.
4. Bjölund, in GRUR Jahrgg. 1928 S. 176.
5. Kübli, Basel, in GRUR Jahrgg. 1928 S. 857;
   Martin-Achard, Genf, in GRUR 1928 S. 857.
6. Baum, in GRUR Jahrgg. 1928 S. 857.
7. Librairie classique Eugène Belin, 8 rue Feron, Paris, 1929.
8. Ostertag, a. a. O. S. 46 ff.

sicht, daß die verschiedenen Organisationsformen des modernen Handels, der Trusts und der Kartelle, die Möglichkeit fordern, mehreren Firmen Rechte auf dieselbe Marke und dasselbe Warenzeichen einzuräumen. Er erwähnt im Eingang seiner Ausführungen, daß zwar die Mehrzahl der Verbandsländer die Übertragung des Warenzeichens ohne die des Geschäftsbetriebes nicht anerkennen; er weist aber weiter darauf hin, daß nach den Erfahrungen einiger Delegierter der internationalen Handelskammer und derjenigen der Länder des Nordens der Grundsatz des absoluten Verbotes der selbständigen Übertragung an Anhängern verliere. Dies sei eine Folge der Tatsache, daß das alte Prinzip der Verbundenheit von Warenzeichen und Geschäftsbetrieb Täuschungen des Verbrauchers nicht habe verhindern können. Denn in der Mehrzahl der in Frage kommenden Länder könne ohnehin der Inhaber des Warenzeichens im Einverständnis mit einem anderen Handeltreibenden die Eintragung desselben Warenzeichen auf dem Namen des letzteren gestatten.[9] Ostertag kommt zu dem Schlusse, daß eine Selbständigkeit des Warenzeichens im Interesse der Wirtschaft anerkannt und einer Veräußerung in den Fällen, wo eine Täuschung nicht zu besorgen sei, stattgegeben werden müsse.[10]

Als wichtig für die weitere Entwicklung dieser Frage stellt sich der Bericht von Burell, Groß-Britannien, dar.[11] Er behandelt die Schwierigkeit, die besonders im internationalen Verkehr dadurch entstehe, daß das Warenzeichen in vielen Ländern absolut unselbständig, infolgedessen an sich nicht selbständig übertragbar sei. Im Hinblick darauf, daß die Beschränkungen der Warenzeichenübertragung den Willen des Gesetzgebers ausdrücke, das Publikum vor Täuschungen zu schützen, schlägt Burell vor, durch internationales Recht zu bestimmen, daß jedes Warenzeichen in voller Freiheit übertragen werden könne, jedoch vorbehaltlich der Generalklausel, es solle kein Land verpflichtet sein, die Übertragung als wirksam anzuerkennen, wenn

---

9. In Deutschland: die Leerübertragung.

10. Ostertag, a. a. O. S. 48 ff: „... Une zession, ou tout au moins une licence, devait donc être admise dans les cas où une fraude vis-à-vis du consommateur paraît exclue."

der Gebrauch des Warenzeichens durch den Zessionar Täuschungen befürchten lasse.

Der von Baum namens der deutschen Gruppe erstattete Bericht [12] begnügte sich damit, zunächst eine Darstellung der deutschen Lehre und Rechtsprechung zu geben. Im Ergebnis spricht er sich dann für alle Fälle, in denen Täuschungen des Verkehrs nicht zu besorgen seien, für die Zulässigkeit von Lizenzverträgen und Leerübertragungen aus. Für das internationale Recht befürwortet er, daß jegliche Übertragungen von Warenzeichen ohne die zugehörigen Geschäftsbetriebe durch eine zwingende Bestimmung als unzulässig zu verbieten sei. Er empfiehlt eine Aufnahme einer solchen Bestimmung in den Unionvertrag, wodurch eine solche Übertragung als „unlauter" erklärt werden solle. Dementsprechend stellte Pinzger bei der Beratung der deutschen Landesgruppe den Antrag, in Artikel 10 bis Ziffer 3 der Pariser Verbandsübereinkunft die Bestimmung aufzunehmen, daß die Übertragung des Warenzeichens ohne Geschäftsbetrieb „unlauter" sei.[13]

Schon auf der nächsten Warenzeichentagung in Berlin im Jahre 1919 wurde dieses Ergebnis erschüttert. Zwar hat nochmals die konservative Richtung gesiegt, die an dem status quo grundsätzlich festhielt. Es ergab sich jedoch schon damals eine überraschend starke Minderheit für die Loslösung des Warenzeichens: von 137 Stimmen erklärten sich nur 86 für die Untrennbarkeit, 35 dagegen für die Loslösung des Warenzeichens vom Geschäftsbetriebe, während 16 Teilnehmer sich der Stimme enthielten.[14]

Das Ergebnis dieser Abstimmung ist umso erstaunlicher, wenn man bedenkt, daß noch im Jahre vorher die deutsche Landesgruppe der internationalen Vereinigung ihre Stellungnahme für den Rom-Kongreß mit allen gegen eine Stimme dahin festgelegt hatte, daß jede Übertragung des Zeichens ohne Geschäftsbetrieb durch zwingende Bestimmung des Unionvertrages als unlauter bezeichnet werden sollte.

---

11. GRUR Jahrgg. 1928 S. 857.
12. GRUR 1928 S. 334.
13. GRUR 1928 S. 343.
14. GRUR 1929 S. 826.

So drängt die Entwicklung dieser Frage immer mehr in die Richtung der Warenzeichenfreiheit.[15] Auch das internationale Recht verlangt eine Abänderung des Warenzeichenrechtes des Unionvertrages, um durch die Selbständigkeitserklärung des Warenzeichens den internationalen Wirtschaftserfordernissen gerecht zu werden.

---

15. Hierzu noch Mintz, Bericht über die Berliner Tagung für die Propriété industrialle, in GRUR Jahrgg. 1928 S. 138:

„La position prise au sujet de la question de la libre cession des marques ne saurait certes pas être qualifiée de définitive. Si l'on tient compte de ce que le principe de droit allemand interdisant la cession sans l'établissement vient seulement, après avoir vécu 50 ans sans attaques de trouver des opposants le fait qu'en une période de temps si compte une minorité non négligeable c'est déjà prononcer contre ce principe (et partant en faveur de la libre cession) est sans doute un indice que l'idée de la cession sans établissement est en plein développement. Le professeur Isay a fait ressortir à just titre, à la fin des débats, que l'on ne peut pas si facilement abandonner une tournure désprit et un point de vue qui durent depuis 50 ans —. Il n'est donc pas douteux que la lutte en faveur de la libre cession des marques va se poursuivre en Allemagne."

Lebenslauf.

Am 9. Juli 1910 wurde ich als Sohn des Rudolf Liffers und seiner Ehefrau Do geb. de Voss in Goch (Rheinland) geboren und katholisch getauft. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Ich besuchte in Holland die Volksschule und in Den Haag das holländische humanistische Gymnasium. Ostern 1929 bestand ich an dem Deutschen Realgymnasium in Den Haag das Abiturexamen.

Seit dem Wintersemester 1929/1930 widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften. Ich besuchte im W. S. 29/30 die Universität in Münster / W., im S. S. 30 die Universität in München und in den Semestern W. S. 30/31 bis S. S. 32 die Universität in München / W.

Am 20. März 1933 bestand ich am Oberlandesgericht in Hamm / W. die erste juristische Staatsprüfung. Am 21. November 1935 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.